Nathalie Ragheno
Conseiller

Destiné à

Page(s).

Date 8 novembre 2011

Notre réf.

Sujet **RESEAU CAP - Dernière jurisprudence reçue en matière de continuité des entreprises**

MEMO

Comm. Nivelles, 11 août 2011, inédit, A/11/00891 (prj sa DB Scape)

Réorganisation judiciaire par transfert d'activités. Application par la banque de ses conditions générales. Dénonciation pour cause de modification des garanties. Compensation pour cause de connexité contactuelle. Article 14 de la loi sur les sûretés financières. Licéité

Observations

Indépendamment des moyens pris de la LSF, le tribunal n'opine pas contre l'opposabilité de la stipulation de connexité. Dans le même sens, voy. Comm. Verviers, 26 août 2010, Dr. ban. et fin., *2010/ 6, p. 395, et Comm. Anvers (prés.), 15 février 2011,* RABG, *2011/9, p. 664*.

Cass., 30 juin 2011, inédit, C.10.0317.F/1 (prj sa Target Lighting)

Réorganisation judiciaire par accord collectif. Interprétation : article 7 LCE. Abattements sur créances fiscales. Article 172 de la Constitution. Licéité

L'article 7 L.C.E., qui dispose que sauf lorsqu'une modification ou une dérogation résulte d'un texte exprès de cette loi, celle-ci n'a pas pour objet de modifier les lois antérieures ni d'y apporter une dérogation, n'impose pas que la loi précise expressément à quelles lois elle entend déroger.

Toute modification ou dérogation ne doit pas nécessairement être expresse ou explicite : elle peut résulter du texte de la loi qui emporte

Les départements
juridique et fiscal
T + 32 2 515 09 52
F + 32 2 515 09 85
nr@vbo-feb.be

FEB ASBL
Rue Ravenstein 4
B - 1000 Bruxelles
T + 32 2 515 08 11
F + 32 2 515 09 99
info@vbo-feb.be
www.feb.be
Membre BUSINESSEUROPE

clairement modification ou dérogation, notamment par référence aux travaux préparatoires.

Le plan de réorganisation imposant des impôt des abattements d'impôt ne viole pas l'article 172 de la Constitution.

Observations

Cet arrêt rejette le pourvoi contre l'arrêt rendu le 11 mars 2010 par la cour d'appel de Bruxelles (voir ci-dessous).

Il s'écarte de l'avis du ministère public, selon lequel la cour aurait été tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Comm. Liège, 28 juin 2011, inédit, A/10/02353 (prj sa Fortemps, Alpha Gravures et Alpha Grafic)

Réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise. Répartition du produit de la vente des actifs : responsabilité du mandataire. Huissier désigné pour compte du mandataire. Faillite. Interprétation : article 7 LCE. Révocabilité ou irrévocabilité du mandat de répartition. Coûts de l'intervention de l'huissier et du curateur. Répartition par le curateur plutôt que par l'huissier de justice désigné.

Observations

Ce jugement, qui confirme Comm. Liège 12 août 2010, R.D.C., 2011/3, p. 241 et note M. Grégoire, « Trop de répartiteurs tue les répartitions », p. 243, statue en sens contraire de celui du tribunal de commerce de Nivelles du 20 mai 2011, inédit, A/11/00220 (prj sprl Link2biz International).

Extraits du jugement

« *4. La recevabilité de la demande initiale du curateur- La saisine du tribunal*

« (…)

« Peut-on invoquer l'autorité de la chose jugée du jugement prononcé par le tribunal de commerce de Liège le 11 juin 2010 (qui a mis fin à la procédure de réorganisation judiciaire, déchargé le mandataire de justice, et désigné un huissier de justice en vue de répartir le solde du prix de cession) ? (…)

« (Eu égard aux articles 23 et 25 C.J.) il ne peut y avoir d'autorité de chose jugée qu'entre mêmes parties, agissant avec la même qualité, sur le même objet sous-tendu par la même cause.

« En l'espèce plusieurs de ces conditions font défaut.

« D'une part, le curateur n'agit pas avec la même qualité que les sociétés faillies : la mission du curateur est complexe et régie par le droit de la faillite, mais il ne s'agit pas uniquement d'une mission de représentation du failli. Dans la mesure où, comme en l'espèce, il agit pour recevoir des fonds dont il estime qu'ils reviennent à la masse, il vient 'aux droits de la masse' et n'agit pas en représentation du failli.

« D'autre part, l'action, qui tend à la reconstitution du patrimoine de la faillite, ne repose pas sur la même cause que celle qui tend à mettre fin à une procédure de réorganisation judiciaire et à organiser la distribution des fonds… ».

« 5. *Le fond*

« (…)

« 2. Dans l'articulation des deux lois (sur les faillite et sur la continuité des entreprises), le législateur a-t-il entendu favoriser l'une ou l'autre ? En l'occurrence, le législateur a organisé des procédure distinctes et n'a pas prévu de nombreuses passerelles.

« En outre, (le principe déposé à) l'article 7 (LCE…) déroge au principe d'interprétation suivant lequel la loi la plus récente prévaut. Cette disposition implique au contraire le maintien des règles du droit commun, y compris celles du droit commun de la faillite, sauf dérogation ou modification par un texte exprès de la loi relative à la continuité des entreprises.

« Enfin, s'il existe des liens entre les procédures, notamment au travers de l'article 37 de la loi sur la continuité des entreprises, ces liens ne peuvent s'interpéter autrement que par la prédominance du droit de la faillite lorsque celle-ci est prononcée… Dans cette mesure, la survenance d'une faillite ultérieure est une *rupture* par rapport à la procédure de réorganisation judiciaire.

« (…)

« Le libellé ambigu de l'article 65 pose la question de la réconciliation du rôle attribué de manière certaine au mandataire et de la référence aux articles 1627 et suivants du Code judicaire. Compte tenu de la volonté expresse qui est exprimée dans les travaux préparatoires, le principe d'interprétation de la loi exclut que l'on attribue ce rôle de répartiteur à l'huissier de justice, puisqu'il en a été évincé au cours des travaux parlementaires (…). 'Il faut donc interpréter la référence aux articles 1627 et s. du Code judiciaire en ce sens qu'il reviendra au mandataire de jouer le rôle dévolu à l'huissier de justice et au notaire dans ces dispositions' (Wim David , J.P. Renard et V. Renard, « La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi », Kluwer, 2009, p. 230). En d'autres termes, il reviendra au mandataire de procéder, sous sa responsabilité, à une procédure de distribution par contribution.

« La poursuite de sa mission n'est pas exclue par le libellé ambigu de l'article 67 de la loi qui, *lui*, peut s'interpréter : les travaux préparatoires n'excluent pas que le mandataire poursuivi sa mission après la fin du sursis, la référence à la nécessité d'une clôture de la procédure de réorganisation s'impose notamment en raison de l'application de l'article 68 mais n'impose pas la concomitance avec la décharge du mandataire. Une décision de jurisprudence motivée a admis cette possibilité (Kph. Mechelen, 26 septembre 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 251).

« (…)

« A la demande du mandataire, un huissier de justice a été désigné par jugement prononcé le 11 juin 2010 'en vue de répartir le solde du prix de cession détenu par (le mandataire), au profit des créanciers et ce, par application des articles 1627 et s. du Code judiciaire et article 65 de la loi relative à la continuité des entreprises'.

"Cette décision comporte deux particularités puisque d'une part, elle met fin aux sursis accordés au trois sociétés et, d'autre part, elle met fin à la mission du mandataire de justice et lui en donne décharge, *à sa demande*. (…)

"La these d'ING, suivant laquelle le mandataire s'est substitué un huissier de justice (M. Grégoire, "Trop de répartiteurs tue les répartitions", note sous Comm. Liège, 12 août 2010, *R.D.C.,* 2011, p. 243 et s.), et où la fin du mandat (du mandataire) emporte l'irrévocabilité du mandat de l'huissier ne paraît pas pouvoir être suivie. (…)

"En principe, un mandat est révocable *ad nutum*. Il prend fin pour les motifs énoncés à l'article 2003 du Code civil, à savoir la révocation du mandataire, la renonciation de celui-ci au mandat ou la mort, l'interdiction ou la 'déconfiture' ('la faillite soit du mandant, soit du mandataire'). Ainsi, selon l'article 2003 du Code civil, en principe, la faillite du mandant emporte la fin du mandat : toute autre interprétation est *de stricte interprétation*.

"Par exception, certain mandats sont 'irrévocables', soit parce que l'irrévocabilité est expressément stipulée, soit parce que l'irrévocabilité résulte de l'objet du mandat ou du but que le mandant a en vue.

"Dans le cas d'espèce, il n'y a aucune stipulation d'irrévocabilité. Quant à l'objet ou au but du mandat, il est de répartir le solde du prix de cession, ce qui peut être rencontré par un curateur dans le cadre d'une faillite.

"Il convient en outre de vérifier la nature du mandat confié à l'huissier de justice, reprenant celui du mandataire de justice. Selon le libellé de l'article 60 de la loi relative à la continuité des entreprises, le mandataire procède au transfert 'au nom et pour le compte du débiteur'. Le mandat est donc donné dans l'intérêt du débiteur, puisque la procédure a pour objectif le maintien des activités. Dès lors, la faillite du mandant doit en principe entraîner la révocation du mandat.

"Compte tenu des objectifs de la loi relative à la continuité des entreprises, on peut penser que le mandat est aussi confié dans l'intérêt des tiers, en l'occurrence les créanciers dont les droits sont reportés sur le prix (article 66 de la loi). Même si l'on devait considérer que le mandat se présente dans l'intérêt du débiteur et des tiers, il faut retenir que ce mandat 'mixte' n'est pas strictement 'irrévocable, en ce sens que 'le mandataire peut être révoqué par le mandant mais uniquement avec le consentement du tiers'. En d'autres termes, un mandat dans l'intérêt du mandant et d'un tiers est révocable s'il rencontre l'intérêt du mandant et du tiers qui y consent. Comme en l'espèce, les tiers concernés sont les créanciers des sociétés, que le curateur a précisément une mission de représentation des créanciers et a demandé les fonds pour les répartir à leur profit, la déclaration de faillite du mandant a pour effet de révoquer le mandat.

"L'autre question posée par les parties concerne la dépossession préalable à la faillite. Le curateur souligne que, au juge du jugement déclaratif de faillite, l'huissier (instrumentant) n'avait pas encore pris possession des fonds qui se trouvaient toujours

dans le patrimoine des sociétés. Ce dernier invoque au contraire le fait que la cession a créé un concours entre les créanciers et que les fonds étaient sortis du patrimoine des sociétés. Il souligne l'étanchéité entre les deux régimes.

"(…)

"Le *quasi-dessaisissement* est sous-tendu et limité par son objectif : la répartition *au nom et pour compte* du débiteur, au profit des créanciers dont les droits sont reportés. Puisqu'à l'issue du transfert, le mandataire ou l'huissier, comme en l'espèce, est chargé de la répartition du prix "au nom et pour compte" du débiteur, le libellé même de la loi exclut que l'on puisse considérer que les fonds soient sortis purement et simplement du patrimoine du débiteur qui n'est, par ailleurs, pas dessaisi de sa gestion.

"(…)

"Le dessaisissement (consécutif à la faillite) est un principe absolu et général… Dans l'articulation des deux lois, le législateur a-t-il entendu créer une exception au principe de dessaisissement en cas de faillite en faveur du prix de vente du transfert sous autorité de justice ?

"Les travaux préparatoires sont muets : si la loi relative à la continuité des entreprises a certes prévu quelques modifications à la loi sur les faillites (…), elle n'a pas modifié l'article 16 de celle-ci.

"ING invoque l'arrêt prononcé par la Cour de cassation du 13 mai 2005, dont le curateur estime qu'il ne s'applique pas en l'espèce.

"Comme le souligne le curateur, la jurisprudence de la cour de cassation du 13 mai 2005 (C.03.0332.N, *Pas.*, 2005, I, p. 1048) ne peut pas être tout à fait reproduite en l'espèce. D'une part, cette jurisprudence trouve son application dans le cadre du concordat où la question du dessaisissement se posait dans des termes différents, notamment en raison des pouvoirs plus étendus du commissaire au sursis (…). D'autre part, la question soumise à la Cour de cassation concernait une vente d'immeuble, et s'interrogeait sur la responsabilité dans ce cas du notaire qui a vendu l'immeuble, a perçu les fons sur un compte rubriqué et a déjà procédé à l'établissement de l'acte de règlement d'ordre en vue de déterminer les droits des créanciers inscrits.

"Il n'est pas applicable en l'espèce, puisque la question posée a trait à une législation différente et à un cas différent : en l'espèce, la procédure de transfert sous autorité de justice était mue sur une base volontaire et le mandataire était uniquement chargé de réaliser le transfert au nom et pour le compte des sociétés.

"La réalisation du transfert crée certes un concours entre créanciers, dont les droits sont reportés sur le prix, et après établissement des droits il y aura une répartition du prix en fonction des droits qui auront été reconnus définitivement. L'identité du répartiteur n'est cependant pas acquise.

"Ainsi, la Cour de cassation a indiqué que le curateur pouvait se faire remettre des fonds cantonnés, et y donner l'affectation qui résultera de la décision du juge (Cass., 2 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 527), ce qui confirme que la question ne porte pas tant sur *l'identité* du répartiteur que sur celle de *l'affectation* du prix.

« De même, la Cour de cassation, dans un arrêt prononcé le 23 avril 2010, a jugé que (Cass., 23 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 148) : '(...) le curateur à la faillite est en droit de se faire remettre par l'huissier de justice instrumentant les fonds saisis qui n'ont pas encore été distribués lors de la survenance de la faillite, soit toutes sommes non encore remises à ce moment aux créanciers bénéficiaires de la distribution. (…)'.

« (…)

« En l'absence d'une dépossession de droit dans le cadre de la loi sur la continuité des entreprises, il faut bien constater que les sommes à affecter à certains créanciers, tels qu'ING, ne sont pas encore individualisées. Il n'y a pas de disposition qui conclue au fait que, par nature, le produit du transfert échapperait à la faillite. Dans ce contexte, le tribunal ne peut juger que le prix du transfert échappe au dessaisissement consécutif à la faillite des sociétés. (…)

« Il appartiendra dès lors au curateur de régler les droits des créanciers en identifiant une sous-masse distincte comprenant le prix du transfert réalisé dans le cadre de la réorganisation judiciaire, sur lequel les droits des créanciers seront reportés, et en examinant s'il existe des dettes de masse au sens de l'article 37 de la loi relative à la continuité des entreprises.

« Le tribunal doit examiner tous les arguments développés par les parties dans leurs conclusions et vérifier si ce choix est cohérent par rapport à l'article 37 de la loi sur la continuité des entreprises et si ce choix alourdit les frais pour les créanciers.

« (…)

« Dans le cas d'espèce, et compte tenu des contestations qui s'annoncent dans le cadre de la répartition (possibilité de dettes de masse), le tribunal ne sait pas confirmer ou infirmer que l'intervention du curateur alourdirait nécessairement les frais de la procédure par rapport à l'hypothèse d'une répartition par l'huissier (instrumentant), si elle fait l'objet de contredits, avec un risque de procédures à cette occasion, voire de futurs litiges avec la curatelle.

« Cet argument n'est donc pas déterminant ».

Civ. Hasselt (sais.), 3 mai 2011, inédit, 10/2595/A (prj. scs Geypen-Weckx)

Le demandeur en réorganisation dont les biens font l'objet d'une voie d'exécution est tenu d'informer le créancier saisissant du dépôt de la requête. L'interdiction après le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire de toute réalisation de biens meubles ou immeubles à la suite de l'exercice antérieur d'une voie d'exécution, prescrite par l'article 22 LCE, ne peut être opposée par le débiteur saisi lorsqu'elle est intervenue dans l'ignorance du dépôt de la requête du fait de son inertie.

Observations

Dans le même sens, voy. I. Verougstraete, Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, Kluwer, 2011, p. 128.

Le crédit avait été octroyé aux consorts Geypen-Galasso et l'hypothèque prise sur un immeuble leur appartenant.

La requête en réorganisation judiciaire avait été déposée par le sieur Geypen, exerçant son activité commerciale sous la dénomination « Travaux de peinture Geypen-Weckx GCV ».

Les défendeurs à l'opposition des consorts Geypen-Galasso opposaient que l'action était irrecevable et mal fondée dès lors que la demanderesse en réorganisation judiciaire était la société en commandite simple et non les consorts Geypen-Galasso. Le juge des saisies a considéré que le moyen relevait du fondement plutôt que de la recevabilité de l'opposition et l'a rejeté en considérant que sa qualité de commanditaire le rendait commerçant, ce qui lui permettait de recourir à la réorganisation judiciaire. Le jugement ne permet cependant pas de constater avec précision si le sursis avait été octroyé à la société ou au sieur Geypen.